

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 16 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de REPLAN , S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social, de 19 de enero de 2023, por el que se decide su exclusión del lote 2 del procedimiento de licitación del contrato de servicios que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía denominado: Provisión de 200 plazas en centros de día privados para la atención sociosanitaria de personas mayores con deterioro relacional, cognitivo, alzheimer y otras demencias que incorporen productos de comercio justo, distritos: Fuencarral-El Pardo, Moncloa-Aravaca y Latina (siete lotes), número de expediente 300/2022/00359, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 16 de septiembre de 2022 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público y el 19 en el DOUE se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en siete lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 12.644.400 euros y su plazo de duración será de tres años, con posibilidad de prórroga por una duración máxima total de 5 años.

A la presente licitación, en concreto al Lote 2 solo se presentó el recurrente.

Segundo.- La mesa de contratación, en su sesión celebrada el 23 de diciembre, acuerda proponer la adjudicación del lote 2 a la entidad REPLAN.

El 30 de diciembre de 2022 se le requiere para que presente la documentación correspondiente conforme al artículo 150 de la LCSP.

El 16 de enero de 2023 el recurrente contesta al requerimiento a través del registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid.

El 19 de enero de 2023 la Mesa acuerda tener por retirada su oferta y proponer al órgano de contratación que se declare desierto el procedimiento al ser REPLAN el único licitador. El 20 de enero se notifica al recurrente su exclusión a través de la PLCSP.

Tercero.- El 20 de enero de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de REPLAN contra el acuerdo de la mesa de contratación de 19 de enero de 2023, en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión de su oferta.

El 7 de febrero de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 19 de enero de 2023, practicada la notificación el 20 e interpuesto el recurso el 3 de febrero de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, la recurrente lo fundamenta en la indebida exclusión del procedimiento de licitación.

Alega que, tras el requerimiento realizado por el órgano de contratación, presentó la documentación requerida en fecha 16 de enero de 2023, a través del Registro General del Ayuntamiento de Madrid, dirigido especialmente al Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social. A pesar de este hecho, admitido por el propio Ayuntamiento, acordó su exclusión al no haber contestado al requerimiento dentro del plazo concedido para ello, ya que no se presentó a través de la plataforma de contratación.

Añade que el PCAP, en su cláusula 28 establece que se *“entenderá retirada la oferta del licitador en caso de no cumplirse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado”*, plazo que ha quedado acreditado que cumplió. Del examen del requerimiento recibido no se observa que se ponga como requisito para la validez de presentación de la documentación requerida, que la misma se entregue a través del sobre electrónico habilitado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, ni tampoco se desprende del Pliego de Cláusulas Administrativas, en su artículo 28, tan solo se hace mención en el requerimiento a la aportación a través de dicha Plataforma para determinados casos referentes al aval.

Considera que el hecho de presentarse ante un registro público, como es el registro del Ayuntamiento de Madrid, dirigido al órgano que tramita la licitación, y que este tenga conocimiento de la documentación según indica, y que se haga en el plazo requerido, no puede ser motivo de exclusión como se pretende.

Finalmente, manifiesta que el PCAP establece *“si la Mesa calificara la documentación aportada y si observase defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, un plazo de cinco días para que presente aclaraciones o documentos complementarios”*. Este trámite no se llevó a cabo por el órgano de contratación, procediendo sin más trámites a su exclusión.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la cláusula 24 del PCAP establece que las proposiciones se presentarán en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación, sin que se admitan aquellas proposiciones que no se presenten en la forma, plazos y lugar indicado. Así mismo, en el anuncio de licitación del expediente se señalaba que se trataba de una licitación electrónica, y adicionalmente se publica un documento denominado “*Recomendaciones a los licitadores*”, con el fin de facilitarles la licitación electrónica en la Plataforma. La recurrente presentó su oferta sin mayor problema a través del citado medio.

El requerimiento para que aportase la documentación, de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP, se efectuó mediante notificación por medios electrónicos al email de contacto que el licitador indicó en la PLACSP cuando presentó su oferta, que es el que será utilizado para el envío de comunicaciones electrónicas. El mismo email se indicó en el DEUC presentado en el sobre de requisitos previos.

Añade que, en el requerimiento efectuado a través de PLACSP, se indicaba lo siguiente: “*Se requiere al licitador para que en el plazo de 10 días hábiles presente la documentación justificativa a través de la PLACSP*”.

Trae a colación el apartado 3º de la D.A. 15ª de la LCSP la que se recoge la obligación de la presentación electrónica de las ofertas.

Concluye su alegato manifestando que en el caso que nos ocupa, la entidad no pone de manifiesto ninguna incidencia de tipo técnico en la PLACSP o cualquier otra circunstancia que le impidiera la presentación de la documentación requerida utilizando el servicio de licitación electrónica, sino que su forma de proceder parece deberse a que no actuó con la debida diligencia, lo que le llevó a presentar la documentación a través de un medio inadecuado.

Al margen de lo anterior añade el órgano de contratación en su informe que dado que el lote 2 quedaba desierto, y el contrato en vigor finaliza su duración el 28

de febrero de 2023, y nos encontramos ante un servicio esencial de atención a las personas mayores, se inició con urgencia incidencia de prórroga, por un periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2023 y el 30 de noviembre de 2023 (9 meses), en tanto se tramita el nuevo expediente de licitación, habiéndose dado la conformidad a la misma por el representante legal de la entidad REPLAN, S.L., adjudicatario del contrato vigente, el 25 de enero de 2023, por lo que, tras los correspondientes informe de Asesoría Jurídica y la Intervención Delegada, se aprobó la prórroga por el órgano de contratación el 3 de febrero de 2023, encontrándose pendiente de notificación y formalización a la hora de elaborar este informe.

Al respecto manifiesta el órgano de contratación que la actuación del licitador es incongruente pues por un lado presta su conformidad a la prórroga del contrato y por otro interpone recurso.

Vistas las alegaciones de las partes, procede analizar en primer lugar la obligatoriedad para el licitador de presentar la documentación requerida mediante medios electrónicos a través de la PLACSP.

La LCSP, en sus disposiciones adicionales 15ª a 17ª, regula la obligación legal de licitar por medios exclusivamente electrónicos. En particular, es el apartado 3º de la D.A. 15ª de la LCSP el que recoge la obligación de la presentación electrónica de las ofertas, en los siguientes términos: *“3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional”*.

La Cláusula 24 del PCAP establece. *“Presentación de proposiciones.*

Las proposiciones se presentarán en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación, sin que se admitan aquellas proposiciones que no se presenten en la forma, plazos y lugar indicado”.

En el anuncio de licitación publicado el 16 de septiembre de 2022, se hace

constar: *“Proceso de licitación. Presentación de la oferta: electrónica”*.

Por tanto, aunque no se recoge de manera expresa para la aportación de la documentación requerida, dado que dicha documentación no hace sino cumplimentar las ofertas y solicitudes de participación, su aportación debe realizarse del mismo modo que las proposiciones, por medios electrónicos.

En consecuencia, el procedimiento electrónico exigido en la cláusula 24 del PCAP se extiende a todos los trámites del procedimiento de licitación, sin excepción.

Además, tal y como señala el órgano de contratación, y en contra de lo alegado por el recurrente, en el requerimiento de documentación a través del PLACSP se indicaba *“Se requiere al licitador para que en el plazo de 10 días hábiles presente la documentación justificativa a través del PLACSP”*.

En este momento, procede traer a colación, la consolidada doctrina de este y otros Tribunales de recursos contractuales sobre que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación.

Así mismo, el artículo 139.1 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Sentado lo anterior, procede determinar si resulta procedente aplicar la doctrina antiformalista recogida en numerosas resoluciones de tribunales de resolución de recursos contractuales, entre ellas las de este Tribunal.

Como señalábamos en nuestra Resolución 415/2019, de 25 de septiembre: *“Ahora bien, el análisis de las consecuencias jurídicas de incumplimientos formales en la licitación pública deben analizarse caso por caso, ponderando las circunstancias concretas, sin que sea procedente establecer criterios generales más allá de la aplicación de los propios principio que deben regir la contratación pública.*

No cabe duda, que la aplicación de un criterio excesivamente formalista puede abocar, en algunas ocasiones, a consecuencias contrarias a los principios de la contratación pública, pero no es menos ciertos que la banalización de los aspectos formales de la licitación pública nos puede llevar a consecuencias igualmente perniciosas.

Si partimos de la obligación incuestionable de los Pliegos en cuanto al modo de llevar a cabo las subsanaciones “las proposiciones se presentarán en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación, sin que se admitan aquellas proposiciones que no se presenten en la forma, plazos y lugar indicado”, nos queda por determinar únicamente si existe causa justificativa suficiente para no haber realizado la subsanación conforme al procedimiento previsto en los Pliegos”.

Pues bien, a lo largo de la argumentación del recurso no se aprecia la más mínima justificación de las razones por las que la recurrente no presentó la documentación requerida a través de la Plataforma, máxime cuando en el propio requerimiento realizado se hacía constar expresamente: *“Se requiere al licitador para que en el plazo de 10 días hábiles presente la documentación justificativa a través de la PLACSP”.*

Igualmente, resultan significativas las alegaciones del órgano de contratación en cuanto que el último día de plazo de presentación de la documentación requerida: *“Se advierte el día 16 de enero de 2023, a las 12:36 horas, que REPLAN, S.L no había*

contestado al requerimiento. Efectuado contacto con la entidad, se indica por los servicios promotores del contrato que la misma había manifestado a las 14:56 horas, que habían contestado hacia una media hora, pero constatado que no figuraba respuesta en PLACSP, se insiste desde el Servicio de contratación a los promotores del contrato a las 16:52 horas de esta circunstancia, así como de que quedaba mucho tiempo para poder contestar”.

A juicio de este Tribunal, la aplicación de un criterio antiformalista exige que el licitador haya actuado de manera diligente, si bien, a pesar de ello, se hayan producido errores que puedan ser objeto de aclaraciones o subsanación, dentro de los límites acotados por la doctrina y la jurisprudencia. Esa diligencia no se da en el caso que nos ocupa, ni se justifican en modo alguna los motivos que le llevaron a presentar la documentación en el registro general del Ayuntamiento en contra de lo previsto en los pliegos.

Quedaría pendiente determinar si debería haberse concedido plazo de subsanación como pretende la recurrente.

La Cláusula 26 del PCAP establece *“Calificación de la documentación presentada, valoración y apertura de proposiciones.(...) Cuando el licitador propuesto como adjudicatario haya aportado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para participar en un procedimiento de licitación la Mesa calificará la documentación aportada y si observase defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, un plazo de cinco días para que presente aclaraciones o documentos complementarios.*

La comunicación a los interesados se efectuará mediante notificación por medios electrónicos”.

En el caso que nos ocupa, el licitador propuesto como adjudicatario no ha aportado la documentación requerida conforme a lo dispuesto en los pliegos, por lo que no resulta procedente la subsanación en los términos recogidos en el citado

artículo.

El artículo 150.2 de la LCSP establece: *“De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.*

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

En consecuencia, la actuación de la mesa de contratación, entendiéndose que el licitador ha retirado su oferta y proponiendo al órgano de contratación la declaración de desierto del procedimiento, al no haber otros licitadores para este lote, es ajustada a Derecho.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por representación legal de REPLAN , S.L. , contra el acuerdo de la mesa de contratación del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social, de 19 de enero de 2023, por el que se decide su exclusión del lote 2 del procedimiento de licitación del

contrato de servicios que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía denominado: Provisión de 200 plazas en centros de día privados para la atención sociosanitaria de personas mayores con deterioro relacional, cognitivo, alzheimer y otras demencias que incorporen productos de comercio justo, distritos: Fuencarral-El Pardo, Moncloa-Aravaca y Latina, (siete lotes), número de expediente 300/2022/00359.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.